Der Leistungsort des Bürgen.

Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen des Leistungsorts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

K. Rieck,
Gerichtsassessor, Friedland i. M.

Neustrelitz 1907.
Druck von Otto Wagner, Neustrelitz.

Referent: Herr Professor Dr. F. Bernhöft,
in Rostock.

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Das Verhältnis des Bürgen zu den Gerichtsständen des Hauptschuldners. § 1. 9

B. Das Verhältnis des Bürgen zum Leistungsort des Hauptschuldners.

I. Die massgebenden Gesetzesvorschriften. § 2. 11

II. Begriff und Wesen des Leistungsorts.

a. 1. Der Begriff der Uebersendungsschuld. § 3. 14

2. Das Wesen des Leistungsorts bei solchen. § 4. 16

b. Das Wesen des Leistungsorts bei Nichtübersendungsschulden. § 5. 24

c. Allgemeines. § 6. 26

III. Folgerungen

a. Für alle Bürgschaftsfälle.

1. Der Tilgungsort des Bürgen. § 7. 28

2. Der Leistungsort des Bürgen. § 8. 30

b. Für besondere Bürgschaftsfälle. § 9. 34

IV. Anhang:

a. Die abweichenden Lehrmeinungen. § 10. 37

b. Die Rechtsprechung und das ältere Recht. § 11. 43

C. Die Anwendbarkeit der entwickelten Grundsätze auf andere Rechtsverhältnisse. § 12. . 47

Litteratur-Verzeichnis.

Bernhöft, das bürgerliche Recht. In Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1901. S. 355 ff. Zitiert $Bernhöft_1$.

Bernhöft, das neue bürgerliche Recht in gemeinverständlicher Darstellung. Das Recht der Schuldverhältnisse. 1903. Zitiert $Bernhöft_2$.

Blätter für Rechtsanwendung, besonders in Baiern.

Cosack, Lehrbuch des (alten) Handelsrechts. 1888. Zitiert $Cosack_1$.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Auflage. Zitiert $Cosack_2$.

Dernburg, Pandekten. 5. Auflage. Zitiert $Dernburg_1$.

Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. 1899. Zitiert $Dernburg_2$.

Düringer und Hachenburg, das Handelsgesetzbuch. 1901.

Felbier, der Leistungsort nach gemeinem Recht und dem Rechte des B. G. Bs. für das deutsche Reich. Dissertation 1901.

Goldschmidt, System des Handelsrechts. Zitiert $Goldschmidt_1$.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Zitiert $Goldschmidt_2$.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hahn, Kommentar zum (alten) Handelsgesetzbuch.

Kerssenboom, Der Leistungsort nach dem neuen deutschen B. G. B. Leipziger Dissertation. 1904.

Lehmann-Ring, das Handelsgesetzbuch. 1901.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Melchior, über den Erfüllungsort bei Obligationsverhältnissen, ins besondere bei Distanzverkäufen. Diss. 1892.

Motive zu dem Entwurfe eines B. G. Bs. für das deutsche Reich.

Neumann, Handausgabe des B. G. Bs. 3. Auflage.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. Bs.

Reatz, der Erfüllungsort. Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines B. G. Bs. S. 507 ff.

Regelsberger, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Band 2 S. 512.

Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen. Zitiert Rg.

Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen. Zitiert Rohg.

Scherer, das Recht der Schuldverhältnisse des B. G. Bs.

Schollmeyer, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 3. Auflage.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Stahl, in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 18 No. 6 S. 389 ff.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Auflage. Zitiert $Staub_1$.

Staub, der Leistungsort des Bürgen nach dem B. G. B. Eine kurze Erwiderung. Gruchot Bd. 45 S. 219—221. Zitiert $Staub_2$.

Staub, Wechselordnung. 1895. Zitiert $Staub_3$.

Türk, der Leistungsort des Bürgen nach dem B G B. Gruchot, Bd. 44 S. 837 ff. Zitiert $Türk_1$.

Türk, Was ist unter dem „jeweiligen Bestande" der Hauptverbindlichkeit im § 767 B. G. B. zu verstehen? (Zur Frage des Leistungsorts des Bürgen). Gruchot Bd. 46 S. 49—54. Zitiert $Türk_2$.

Vangerow, Pandekten.

Windscheid, Pandekten. 7. Auflage.

§ 1.

Das Verhältnis des Bürgen zu den Gerichtsständen des Hauptschuldners.

Es kommt öfters vor, dass der Gläubiger den Bürgen am Wohnsitz des Hauptschuldners auf Zahlung verklagt, und der Beklagte die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts erhebt. Der Kläger wird sich dann zum Nachweise der Zuständigkeit entweder darauf berufen, dass der Bürge an allen Gerichtsständen des Hauptschuldners einlassungspflichtig sei; oder er wird geltend machen, dass der Klagort als Leistungsort der Hauptschuld[1]) auch Leistungsort des Bürgen sei, und deshalb das Gericht des Klagorts gemäss § 29 C. P. O. unmittelbar für die Klage gegen den Bürgen zuständig sei.

Dass der Bürge an allen Gerichtsständen des Hauptschuldners Recht zu nehmen habe, behauptet Scherer.[2]) Er folgert dies aus der accessorischen Natur der Bürgschaft. Doch mit Unrecht.[3]) Allerdings hat der Bürge für Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners einzustehen.[4]) Allein damit ist doch nur die materielle privatrechtliche Verbindlichkeit des Hauptschuldners

---

[1]) B. G. B. § 269 und § 270 Absats 1 und 4.

[2]) S. 1084.

[3]) Uebereinstimmend O. L. G. Bamberg und oberstes Landesgericht München bei Mugdan und Falkmann Bd. I S. 239 f.

[4]) B. G. B. § 765.

gemeint, nicht die prozessuale öffentlich-rechtliche Pflicht, vor gewissen Gerichten Recht zu nehmen, wenn man von einer solchen Pflicht überhaupt reden will.

Ebensowenig lässt sich aus § 768 B. G. B. eine Abhängigkeit des Bürgen von den Gerichtsständen des Hauptschuldners herleiten. Man darf daraus, dass der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden „Einreden" geltend machen kann, nicht schliessen, dass der Bürge, wenn er an einem Orte, wo der Hauptschuldner einen Gerichtsstand nicht hat, etwa an seinem Wohnsitz belangt wird, die „Einrede', der örtlichen Unzuständigkeit erheben kann, weil der Hauptschuldner sie, an diesem Orte verklagt, geltend machen könnte. Solche Schlussfolgerung ist deswegen unrichtig, weil das B. G.B. im Gegensatz zur C. P. O. unter „Einreden" bekanntlich nur materielle Gegenrechte eines Schuldners versteht. Um ein solches handelt es sich aber bei der „Einrede" der Unzuständigkeit zweifellos nicht. Diese von § 274 C. P. O. so genannte „Einrede" ist nichts weiter, als ein einfaches Bestreiten einer vom Kläger behaupteten Prozessvoraussetzung.

Unzulässig ist es endlich, in jedem Bürgschaftsvertrag eine stillschweigende Prorogation auf die Gerichtsstände des Hauptschuldners zu erblicken. Da Wesen und Zweck der Bürgschaft sich i. a. darauf beschränken, dass der Bürge die Verbindlichkeit des Hauptschuldners erfülle, so fordern Treu und Glauben es i. a. nicht, den Bürgschaftsvertrag dahin auszulegen, dass der Bürge auch in eine prozessuale Abhängigkeit vom Hauptschuldner tritt. Vielmehr bedarf es zu einer derartigen

Auslegung besonderer vom Gläubiger darzulegender Umstände.

Auch an den am Leistungsorte der Hauptschuld gemäss § 29 C. P. O. begründeten Gerichtsstand des Hauptschuldners ist hiernach der Bürge an sich nicht gebunden. Eine andere Frage ist es, ob nicht der Leistungsort des Hauptschuldners auch für den Bürgen gilt, und aus diesem Grunde der Gerichtsstand des Leistungsorts für beide zusammenfällt.

§ 2.

Die für den Leistungsort des Bürgen massgebenden Gesetzesvorschriften.

Der Leistungsort des Bürgen bestimmt sich nach der allgemeinen Vorschrift des § 269 B. G. B. Absatz 1 und 2 jedenfalls insofern, als nicht gesetzliche Sondervorschriften eingreifen.

Nach § 269 soll der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses, wenn aber die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden ist, der Ort der gewerblichen Niederlassung für den Leistungsort massgebend sein. § 269 weist aber selbst darauf hin, dass diese Vorschrift nur dispositiv ist. Sie soll nur gelten, wenn etwas abweichendes „weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen" ist. Unter den abweichenden „Bestimmungen" über den Leistungsort sind sowohl gesetzliche als rechtsgeschäftliche Sonderbestimmungen zu verstehen.*) Aber nur

*) Vgl. § 229 des ersten Entwurfs.

ausdrückliche rechtsgeschäftliche Sonderbestimmungen fallen darunter. Denn sonst hätte der weitere Verweis auf die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses keinen Sinn. Diese „Umstände" sind mit dem „mutmasslichen Parteiwillen" des ersten Entwurfs zum B. G. B. identisch.[1]) Dieser ist durch Auslegung des Vertrages nach Treu und Glauben zu ermitteln.[2]) Der Verweis auf die Umstände des einzelnen Falles bedeutet also nur, dass der Leistungsort auch durch stillschweigende Vereinbarung bestimmt werden kann.[3])

Bevor jedoch die Regel des § 269 auf den Leistungsort des Bürgen angewendet werden kann, fragt es sich, ob nicht in den gesetzlichen Vorschriften über die Bürgschaft B. G. B. §§ 765 ff. eine Sondervorschrift über den Leistungsort des Bürgen enthalten ist, wonach etwa dieser vom Leistungsort des Hauptschuldners abhängt. Eine solche gesetzliche Sondervorschrift entnehmen Scherer und Staub[4]) aus § 767 B. G. B., wonach für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige „Bestand" der Hauptschuld massgebend ist. Beide verstehen hierunter den ganzen Rechtsbestand der Hauptverbindlichkeit mit allen ihren Modalitäten, zu denen auch der Leistungsort gehöre. Ihnen ist Türk entgegen getreten mit der Behauptung, dass unter dem „Bestande der Hauptverbindlichkeit" vielmehr nur deren Gegenstand

---

[1]) Protokolle Bd. I S. 306.

[2]) Motive Bd. II S. 34.

[3]) So auch die Auslegung von Planck § 269 Anm. 1; Düringer-Hachenburg S. 391.

[4]) Scherer S. 55 und 1084; Staub S. 1231.

zu verstehen sei. Es erscheint indes unnötig, zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen. Denn selbst wenn unter „Bestand" im § 767 nur der Gegenstand der Hauptverbindlichkeit zu verstehen sein sollte, so ergiebt sich jedenfalls aus § 765 B. G. B., dass der Bürge die Verbindlichkeit des Hauptschuldners ihrem ganzen Inhalte nach zu erfüllen hat und nicht etwa bloss für die den Gegenstand der Hauptschuld bildende Leistung haftet, wie Türk[1]) irrig annimmt. Dass § 765, wonach der Bürge für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners einzustehen hat, so und nicht anders auszulegen ist, folgt aus den Motiven (Bd. II S. 659) und Protokollen (Band II S. 464 f.) zum B. G. B. mit Sicherheit. Es ergiebt sich dies auch daraus, dass zweifellos der Bürge den Gläubiger zur selben Zeit zu befriedigen hat, wie der Hauptschuldner, und dass die Erfüllungszeit nicht zum Gegenstande der Hauptverbindlichkeit, sondern zu ihrem weitergehenden Inhalte rechnet.[2]) Uebrigens kommt der Gedanke, dass der Bürge die Verbindlichkeit des Hauptschuldners ihrem ganzen Inhalte nach zu erfüllen hat, auch am Schlusse der Türkschen Ausführungen[3]) zum Durchbruch.

Da nun in allen Punkten, welche nicht zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehören, der Bürge zweifellos selbständig ist, so fragt es sich lediglich, inwieweit daraus, dass der Bürge die Verbindlichkeit des Hauptschuldners ihrem ganzen Inhalte nach zu erfüllen hat,

---

[1]) Türk$_1$, S. 841 f.

[2]) So Staub$_2$, S. 220. Unrichtig Düringer-H. S. 271.

[3]) Türk$_2$, S. 54 Anm. 1.

eine Abhängigkeit des Leistungsorts des Bürgen zu entnehmen ist. Es wäre unvorsichtig, mit Staub und Türk als selbstverständlich anzunehmen, dass der Leistungsort begriffsnotwendig zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehört, und hieraus mit Staub zu folgern, dass der Bürge in allen Fällen an den Leistungsort des Hauptschuldners gebunden ist. Eine genauere Betrachtung des Begriffs und Wesens des Leistungsorts nach dem B. G. B. wird ergeben, dass der Leistungsort niemals notwendig, sondern entweder regelmässig oder zufällig oder garnicht zum Inhalte der Verbindlichkeit gehört.

§ 3.

Der Begriff der Uebersendungsschuld.

Den Leistungs- oder Erfüllungsort definiert man gewöhnlich als den Ort, an welchem der Schuldner seine Verbindlichkeit zu tilgen, d. h. zum Erlöschen zu bringen hat. In der Tat dürfte diese Definition dem gemeinrechtlichen Begriff des Erfüllungsorts wenigstens insoweit entsprechen, als das gemeine Recht noch nicht durch die handelsrechtliche Idee des Bestimmungs- oder Ablieferungsortes beeinflusst war.*)

*) Vgl. Dernburg$_1$ Bd. 2, S. 94. — Unrichtig erscheint es, wenn man gemeinrechtlich, wie vielfach geschieht, zum Begriffe des Erfüllungsorts weiter noch erfordert, dass der Gläubiger die Leistung an dem betreffenden Orte auch anzunehmen habe. Dies ist vielmehr eine Wirkung davon, dass der Schuldner die Verbindlichkeit an dem bestimmten Orte zu tilgen hat. Denn der Gläubiger hat die Leistung anzunehmen, wenn sie ihm so, wie sie zu bewirken ist, also an dem Ort, wo sie zu bewirken ist, angeboten wird. Demnach ist auch der Ort eigentlicher, nicht uneigentlicher Erfüllungsort im

Betrachtet man § 269 Absatz 1 und 2 B. G. B. für sich, so scheint der gemeinrechtliche Begriff des Leistungsorts, welcher ja auch der Natur des Verhältnisses entspricht, auch den Bestimmungen des B. G. B. zu Grunde zu liegen. Diese Begriffsbestimmung wird aber zerstört durch den § 269 Absatz 3, § 270 B. G. B., welche dem Artikel 345 Absatz 2 und Artikel 325 des alten H. G. Bs. nachgebildet sind.

Nach § 269 Absatz 3 B. G. B. soll aus dem Umstande allein, dass der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, nicht entnommen werden, dass der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll. Und nach § 270 B. G. B. soll der Schuldner Geld im Zweifel dem Gläubiger an dessen Wohnsitz oder, wenn die Forderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden ist, an den Ort der gewerblichen Niederlassung übermitteln, ohne dass dadurch der Leistungsort bestimmt wird.

Beide Vorschriften lassen sich auf einen einheitlichen Gedanken zurückführen. Beide setzen nämlich voraus, dass der Schuldner, sei es kraft Gesetzes, sei es kraft Rechtsgeschäfts, die geschuldete Sache an einen vom Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners entfernten Ort, welchen das Gesetz im

---

gemeinrechtlichen Sinne, wie Reatz S. 568; Felbier S. 9; Kerssenboom S. 12 annehmen, an dem der Schuldner zu leisten, der Gläubiger aber nicht anzunehmen braucht. In solchem Falle ist lediglich eine einzelne Wirkung des Erfüllungsorts kraft Parteiabrede ausgeschlossen. Dagegen ist der Ort, den die genannten ebenfalls als uneigentlichen Erfüllungsort bezeichnen, an dem der Gläubiger anzunehmen, der Schuldner aber nicht zu leisten braucht, überhaupt nicht Erfüllungsort im gemeinrechtlichen Sinne.

§ 391 gelegentlich als Ablieferungsort bezeichnet, zu versenden oder zu übermitteln hat. Allerdings spricht § 269 Absatz 3 nur von Uebernahme der Versendungskosten durch den Schuldner, nicht von Uebernahme der Versendung selbst. Allein die gleichzeitige Uebernahme der Versendung selbst wird dabei offenbar stillschweigend vorausgesetzt. Denn wenn etwa der Gläubiger es übernommen hat, für den Transport zu sorgen, und der Schuldner lediglich versprochen hat, ihm die Transportkosten zu erstatten, so kann selbstverständlich hieraus nicht entnommen werden, dass der Endpunkt des Transports Leistungsort sein soll. Hierzu bedurfte es der Vorschrift des § 269 Absatz 3 nicht.

Zusammenfassend bezeichnen wir die Fälle des § 269 Absatz 3, § 270 B. G. B. mit dem Ausdruck Uebersendungsschulden.

Bei derartigen Uebersendungsschulden soll nach dem Gesetz regelmässig nicht der Ablieferungsort, sondern entsprechend dem § 269 Absatz 1 und 2 B. G. B. der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Schuldners Leistungsort sein.

§ 4.

Das Wesen des Leistungsorts bei Uebersendungschulden.

Dieser gesetzliche Leistungsort gehört nicht zum Inhalte der Uebersendungsschuld. Der Schuldner ist an ihm weder die Verbindlichkeit zu tilgen, noch überhaupt irgend eine Handlung vorzunehmen verpflichtet. Um dies nachzuweisen, erscheint es notwendig, den Inhalt der Uebersendungsschuld positiv darzulegen.

Unzweifelhaft hat der Uebersendungsschuldner, ebenso wie wenn er die Uebersendung nicht zu bewirken hätte, dem Gläubiger die Sache zu liefern, d. h. zu übergeben und ein dingliches Recht daran, regelmässig Eigentum, zu verschaffen. Für den wichtigsten Fall des § 269 Absatz 3, den des Versendungskaufs, ergiebt sich dies deutlich aus § 433 B. G. B., im übrigen ist es selbstverständlich.[1]) Wie aber verhält sich zu dieser Lieferungspflicht die vertraglich übernommene „Versendungspflicht" und die für Geldschulden gesetzlich bestimmte „Uebermittelungspflicht"? Cosack[2]) fasst diese Pflicht als Nebenpflicht auf und stellt ihr als Hauptverpflichtung die Pflicht gegenüber, die geschuldete Sache am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners zur Uebersendung bereit zu stellen. Die Lieferungspflicht ist bei dieser Konstruktion also in der Nebenpflicht enthalten. Aber die Cosacksche Auffassung ist, wenn auch der Gesetzeswortlaut zu ihr verleitet, unhaltbar. Es ist unmöglich, die Vereinbarung einer „Versendungspflicht" oder die gesetzliche Normierung einer „Uebermittelungspflicht" wörtlich zu nehmen. Ebensowenig kann demgemäss von einer Pflicht die Rede sein, die zu liefernde Sache am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners zur Uebersendung bereit zu stellen. Wenn vielmehr das Gesetz oder die Parteien eine „Pflicht" zur Versendung oder Uebermittelung der zu liefernden Sache auferlegen, so bezeichnen sie damit nur den

[1]) Für Geldschulden vgl. Dernburg$_2$, Bd II Abt. 1 S. 251.
[2]) Cosack$_2$, S. 341, 411.

regelmässigen Weg, auf dem der Schuldner sich seiner Lieferungspflicht zu entledigen pflegt, ohne diesen Weg bindend vorschreiben zu wollen.

Hervorzuheben ist zunächst, dass das Gesetz im § 270 B. G. B. dem Schuldner nicht Uebersendung, sondern „Uebermittelung" zur Pflicht macht. Dieser Ausdruck scheint mit Rücksicht auf die gewöhnliche Art der Geldzahlung an Auswärtige durch Postanweisung gewählt zu sein. Hierbei findet eine Uebersendung, d. h. eine Beförderung von Ort zu Ort durch die Post nicht statt. Sondern die Post zahlt aus ihrer Kasse für Rechnung des Schuldners. Vgl. §§ 788, 267 B. G. B. Aus der Wahl des Ausdrucks „Uebermitteln" ergiebt sich also, dass der Schuldner nur dafür zu sorgen hat, dass der Gläubiger am Ablieferungsorte sein Geld erhält. Warum er dies aber gerade von seinem Wohnsitz oder seiner gewerblichen Niederlassung aus tun müsste, ist nicht erfindlich. Oder sollte wirklich der Geldgläubiger, wenn der Schuldner die Postanweisung von einem andern Orte aus aufgiebt, oder wenn er persönlich das Geld am Ablieferungsorte von einer Bank abhebt und dem Gläubiger bringt, das Geld zurückweisen dürfen, ohne in Annahmeverzug zu kommen, weil der Schuldner seine „Hauptverpflichtung", das Geld an seinem Wohnsitz oder seiner gewerblichen Niederlassung zur Uebermittelung bereit zu stellen, nicht erfüllt habe? Diese Konsequenz der Cosakschen Ansicht ist gewiss unannehmbar. Als wahrer Inhalt der Uebersendungsschuld bleibt also, was die Geldschuld anlangt, nur die Pflicht übrig, die geschuldete Sache dem Gläubiger abzuliefern, und zwar am Ablieferungsort.

Genau dasselbe gilt für die Fälle des § 269 Absatz 3. Dieser spricht von der Pflicht der „Versendung“ der zu liefernden Sache nach einem andern Ort. Nach dem Wortlaut wird man unter „Versendung“ die Beauftragung eines andern mit der Beförderung der Sache vom Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners an den Ablieferungsort zu verstehen haben.[1]) Allein dieser Wortlaut ist nicht massgebend. Denn der Gläubiger hat kein Interesse und folglich auch kein Recht auf eine derartige Zusendung. Seiner Forderung geschieht Genüge, wenn er die geschuldete Sache am Ablieferungsorte geliefert erhält. Daher kann der Schuldner, statt die Sache in der genannten Art zu versenden, sie von jedem beliebigen andern Orte aus absenden, er kann sie selber befördern oder erst am Ablieferungsorte anfertigen lassen.

Hieraus folgt aber keineswegs, dass es in allen Fällen unerheblich ist, ob und von wo der Schuldner die Sache dem Gläubiger übersendet. Wenn nämlich der Gläubiger nach Gesetz oder Vertrag Gefahr oder Kosten der Uebersendung zu tragen hat, so wurde bei dieser Bestimmung regelmässig davon ausgegangen, dass der Schuldner die Sache von seinem Leistungsort aus absenden werde.[2]) Sendet er sie nun von einem andern Orte ab, so muss er natürlich die Mehrkosten und die Gefahr ganz tragen, da eine Teilung der Gefahr nach Ansicht des Gesetzes nicht ausführbar ist.[3])

---

[1]) Vgl. §§ 407, 425 H. G. B.

[2]) Rohg, Bd. 16, S. 49.

[3]) § 270, Absatz 3 B. G. B.; Protokolle Bd. 1, S. 307.

Hiernach erscheint, wenn Gefahr und Kosten der Versendung, wie regelmässig bei Versendungskäufen, der Gläubiger zu tragen hat, die sogenannte Versendungspflicht in Wahrheit als ein eigentümliches, die Verpflichtung des Schuldners beschränkendes Recht, das darin besteht, die geschuldete Sache auf Kosten und Gefahr des Gläubigers von einem bestimmten Orte aus an den Ablieferungsort zu senden.

Hat dagegen die Gefahr und Kosten der Uebersendung der Schuldner zu tragen, so ist es überhaupt ohne rechtliche Bedeutung, ob der Schuldner von diesem oder jenem Orte aus sendet. Insbesondere kann die Meinung derer nicht als richtig anerkannt werden, welche behaupten, dass der Schuldner nicht in Verzug komme, wenn er am kalendermässig bestimmten Leistungstage die geschuldete Sache vom Leistungsorte aus absende.*) Denn die Absendung ist, worauf unten noch zurückzukommen ist, noch keine Leistung. Es bedürfte also einer besonderen Vorschrift, wonach hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Leistung die Absendung als Leistung fingiert wird. Eine solche Tragweite kann den Bestimmungen der §§ 269 III, 270 IV, nicht beigemessen werden. Diese bestimmen keineswegs, welcher Akt als Leistungsakt, sondern lediglich welcher Ort als Leistungsort anzusehen ist. Aber auch wenn man der gegenteiligen Ansicht beipflichtet, kann niemals von einer eigentlichen Uebersendungspflicht, sondern nur von einem Rechte des Schuldners die Rede sein, die geschuldete Sache vom Leistungsorte aus an den

*) Z.B. Düringer-H. S. 397 f.; Bernhöft$_1$, S. 484; Dernburg$_2$, Bd. Abt. 1 S. 116.

Ablieferungsort mit der Wirkung zu senden, dass die Leistung auf den Zeitpunkt der Absendung zurückdatiert wird.

Wenn hiernach feststeht, dass der Uebersendungsschuldner an seinem Wohnsitz oder gewerblichen Niederlassung überhaupt keine Handlung vorzunehmen verpflichtet ist, so kann dieser Ort unmöglich als Tilgungsort angesehen werden. Vielmehr ist der Tilgungsort am Ablieferungsort zu suchen.[1]) Hier erst soll sich die dem Schuldner obliegende Tätigkeit, Uebertragung von Recht und unmittelbarem Besitz an der Sache, vollenden.

Dies ist der wahre Inhalt der Versendungs- oder Uebermittelungspflicht. Allerdings kann von den Parteien auch Uebergabe am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners vereinbart, und daneben dem Schuldner die Uebersendung als wirkliche Vertragspflicht auferlegt werden.[2]) Allein in solchem Falle würde auch ohne die §§ 269 III, 270 IV niemand den Leistungsort der Hauptverpflichtung am Endpunkte der Uebersendung suchen. Dieser Fall scheidet also aus dem Begriffe der Uebersendungsschuld aus. In den übrig bleibenden, die Regel bildenden Fällen, welche

---

[1]) Abw. die herrschende Meinung, vertreten z. B. durch Hahn bei Art. Art. 325 und 345; Stahl; Reatz S. 555; das Reichsgericht in Bd. 1 S. 445; Bd. 49 S. 76; in Gruchots Beiträgen Bd. 44. S. 1153.

Die hier vertretene Ansicht, dass der Leistungsort bei Uebersendungsschulden nicht der Ort der Tilgung des Schuldverhältnisses ist, findet sich noch, mehr oder minder ausgeprägt, bei Cosack$_1$, § 24, I; Schollmeyer §§ 269, 270; Bernhöft$_2$, S. 50 ff, jedoch nur hinsichtlich Geldschulden; Goldschmidt$_1$, § 91; Regelsberger; Melchior; Goldschmidt$_2$, Bd. 40 (25 F.) S. 499; Seuffert Bd. 4 Nr. 91; Bd. 45 Nr. 173.

[2]) Vgl. Lehmann S. 194 Nr. 28; S. 99 Nr. 4.

das Gesetz allein im Auge hat, übergiebt und übereignet erst der Transportant am Ablieferungsorte dem Gläubiger die Sache, sei es im eigenen Namen, aber für Rechnung des Schuldners, sei es als dessen Bevollmächtigter oder Bote. Keineswegs ist regelmässig bereits die Auslieferung der Sache an den Transportanten als Uebergabe an den Gläubiger anzusehen. Nach preussischem Landrecht[1]) allerdings vollzog sich die Uebergabe regelmässig bereits mit der Absendung. Aber nach dem B. G. B. gilt dies nicht,[2]) auch nicht, wenn die Uebersendung auf Gefahr des Gläubigers erfolgt, wie namentlich beim Versendungskauf.

In diesen Fällen hat der Schuldner zwar, um die Worte des Gesetzes[3]) zu gebrauchen, wenigstens regelmässig „das zur Leistung seinerseits erforderliche getan." Aber er hat auch in diesen Fällen noch nicht das Schuldverhältnis getilgt.[4]) Dass der Gefahrübergang von der Tilgung des Schuldverhältnisses ganz unabhängig ist, ergiebt sich einleuchtend daraus, dass nach gemeinem Recht die Gefahr bei Speziessachen bereits mit dem Kaufabschluss überging. Man würde doch den Verkäufer auslachen, wenn er mit Berufung hierauf die Lieferung der noch vorhandenen Kaufsache verweigern wollte. Wenn beim Versendungskauf die gekaufte Sache auf dem Transport zum Käufer untergeht, so ist der Verkäufer allerdings von seiner Lieferungspflicht

---

[1]) I. 11 § 128 ff.

[2]) Planck, § 447 Anm. 5; Matthiass, S. 517.

[3]) § 243 B. G. B.

[4]) Planck, § 243 Anm. 4. Abw. Bernhöft$_2$, S. 52; Kerssenboom S. 77; Rg. 1, 446; Seuffert Bd. 25 Nr. 53.

befreit und kann sogar den Kaufpreis fordern, aber nicht, weil er bereits durch die Absendung an seinem Leistungsort erfüllt hat, sondern, weil der Untergang der Kaufsache nach dem Gefahrübergange der Schuldtilgung selbst gleichsteht.

Nur am Ablieferungsort ist der Uebersendungsschuldner seine Lieferungsschuld zu tilgen verpflichtet. Es besteht keine Alternativverpflichtung des Schuldners, die Sache auf Erfordern des Gläubigers an seinem Leistungsort abzuliefern. Bestände sie, so würde sich der Schuldner in einer unerträglich prekären Lage befinden. Denn er würde, bevor er den Gläubiger in Annahmeverzug gesetzt hat, kein Mittel haben, um den Gläubiger zur Erklärung darüber zu zwingen, ob er die Lieferung hier oder dort verlange.*) Der Gläubiger könnte also die ihm übersandte Ware zurückweisen und verlangen, dass der Schuldner sie an den Leistungsort zurückbefördere und dem Gläubiger dort ausliefere. Aber selbst wenn der Gläubiger sein Wahlrecht rechtzeitig ausübte, würde dessen Gewährung u. U. gegen die Billigkeit verstossen, wenn zum Beispiel der Schuldner die Kosten der Uebersendung übernommen hat, und diese sich höher stellen für den Transport zum Leistungsort als zum Ablieferungsort. In andern Fällen allerdings würde es wiederum der Billigkeit widersprechen, wenn der Schuldner an seinem Leistungsorte die Lieferung mit Berufung darauf verweigern könnte, dass er nur am Ablieferungsort zu liefern brauche. In solchen Fällen ist allerdings der

*) § 264 Absatz 2 B. G. B.

Schuldner auf Erfordern des Gläubigers zur Lieferung am Leistungsort verbunden; aber nicht, weil es sein Leistungsort ist, sondern weil er nach § 242 B. G. B. verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Treu und Glauben fordern aber, wie gezeigt, nicht immer, dass der Uebersendungsschuldner zur Lieferung an seinem Leistungsort bereit sei. Sie erfordern andrerseits die Lieferung häufig auch an einem Orte, der weder Ablieferungsort, noch Leistungsort ist, z. B. am Lagerort der Ware

§ 5.

Das Wesen des Leistungsorts bei Nichtübersendungsschulden.

Durch die bisher gemachten Ausführungen ist erwiesen, dass der Leistungsort bei Uebersendungsschulden nicht notwendig, ja nicht einmal regelmässig zum Inhalte der Verbindlichkeit gehört. Wie steht es nun aber mit den andern Schulden, d. h. mit solchen, die entweder keine Lieferungsschulden sind, oder bei denen der Gläubiger die zu liefernde Sache vom Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners abzuholen hat? Gehört wenigstens bei diesen der Leistungsort notwendig zum Inhalte derVerbindlichkeit? Mit Sicherheit und ohne weiteres ergiebt sich aus § 269 Absatz 1 u. 2 B. G. B., dass regelmässig in diesen Fällen der Leistungsort auch Tilgungsort ist, m. a. W. zum Inhalte der Verbindlichkeit gehört. Es fragt sich aber, ob nicht auch in diesen Fällen der Leistungsort wenigstens durch Parteiwillen abweichend vom Tilgungs-

ort bestimmt werden kann. Kann z. B. vereinbart werden, dass der Gläubiger zwar sein Geld vom Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners abholen, Leistungsort aber der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Gläubigers sein solle? Kann jemand einen in Frankfurt belegenen Laden mit der Bedingung vermieten, dass Berlin für ihn Leistungsort sei? Bisher haben Wissenschaft und Praxis wenigstens für den zweiten Beispielsfall solche Abreden über den Leistungsort für unwirksam erklärt, weil sie widersinnig seien.*) Hiergegen ist aber folgendes zu bemerken. Bei Uebersendungsschulden gehört der Leistungsort regelmässig nicht zum Inhalte der Verbindlichkeit. Nun beruht der Leistungsort bei Uebersendungsschulden nicht auf Fiktion. Denn wäre eine solche beabsichtigt, so hätte das Gesetz in den §§ 269III, 270IV sicher die sonst übliche Fassung gewählt: „Als Leistungsort gilt jedoch u. s. w.“ Die Zugehörigkeit zum Inhalt der Verbindlichkeit, das Zusammenfallen mit dem Tilgungsort, muss also begrifflich für den Leistungsort i. S. des B. G. Bs. unerheblich sein. Mithin kann es auch nicht als widersinnig bezeichnet werden, wenn der Leistungsort durch Parteivereinbarung vom Inhalt der Verbindlichkeit, d. h. vom Tilgungsort losgelöst wird, mit dem er nach dem Gesetz allerdings zusammenfallen würde. Ist eine derartige Vereinbarung aber nicht widersinnig, so kann ihr auch die Gültigkeit nicht abgesprochen werden. Denn der Lei-

*) Düringer-H. S. 391; Kerssenboom S. 28, 35; Lehmann S. 56 No. 5; Rohg. 11, 314; Rg. 41, 361; Rg. in J. W. 1898 S. 209.

stungsort hängt doch in erster Linie von der Parteivereinbarung ab. Uebrigens fehlt es auch an jedem inneren Grunde, derartige Parteiabreden nicht gelten zu lassen. Denn die Parteien haben das Recht, über den Gerichtsstand, über das anzuwendende örtliche Recht, kurz über alle Punkte, für welche der Leistungsort von Bedeutung ist, freie Vereinbarungen zu treffen. Die vertragliche Bestimmung eines Leistungsorts aber ist in den gedachten Fällen nichts als eine kurze Zusammenfassung aller dieser Einzelbestimmungen.

§ 6.

Allgemeines über Begriff und Wesen des Leistungsorts nach dem B. G. B.

Will man die gewonnenen Ergebnisse zusammenfassen, so muss man sagen:

Der Leistungsort hat nach dem B. G. B., wie schon nach altem H. G. B., seine frühere primäre Bedeutung als Ort, an dem der Schuldner das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen soll, begrifflich verloren und wird nunmehr lediglich durch seine ursprünglich sekundären Wirkungen, insbesondere als Klagort, charakterisiert. Man kann ihn nur definieren als Ort, an den das Gesetz gewisse das Schuldverhältnis betreffende Wirkungen anknüpft. Vom Leistungsort zu unterscheiden ist der Tilgungsort, d. h. der Ort, an dem der Schuldner seine Schuld zum Erlöschen zu bringen hat. Eine Unterart des Tilgungsorts ist der Ablieferungsort bei Uebersendungsschulden.

Der Tilgungsort befindet sich im Zweifel, d. h. wenn nicht ein abweichender Parteiwille nachweislich

oder zu vermuten ist, i. a. am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners, nur bei Geldschulden am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers.

Der Leistungsort befindet sich bei Nichtübersendungsschulden im Zweifel am Tilgungsort, gehört also regelmässig, wenn auch nicht notwendig zum Inhalt der Verbindlichkeit.*)

Bei Uebersendungschulden dagegen befindet sich der Leistungsort im Zweifel nicht am Tilgungsort, sondern am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners, gehört also nicht einmal regelmässig zum Inhalt der Verbindlichkeit, ist vielmehr regelmässig blos deren Zubehör.

Gemäss dem festgestellten Begriffe des Leistungsorts kommt es bei der Frage, ob eine von der gesetzlichen Regel abweichende Parteivereinbarung über den Leistungsort anzunehmen ist, darauf, an welchem Orte der Schuldner seine Schuld nach dem offenbaren oder mutmasslichen Parteiwillen tilgen soll, nur mittelbar, nämlich nur insofern an, als der Leistungsort sich im Zweifel am Tilgungsort befindet. Das ist aber nur bei Nichtübersendungsschulden der Fall. Bei Uebersendungsschulden dagegen ist eine von der gesetzlichen Regel abweichende Parteivereinbarung über den Leistungsort nur dann anzunehmen, wenn feststeht, dass die Parteien

*) Aus diesem Grunde ist die Ueberschrift des ersten Abschnitts des 2. Buchs des B. G. Bs. „Inhalt der Schuldverhältnisse" kein Argument gegen die hier vertretene Ansicht, dass der Leistungsort bei Uebersendungsschulden regelmässig nicht zum Inhalt der Verbindlichkeit gehöre.

die gesetzlichen Wirkungen des Leistungsorts, insbesondere als Klagort, an einen bestimmten andern Ort als den Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Schuldners anknüpfen wollten. Es wird sich dies häufig aus ausdrücklichen Vereinbarungen der Parteien über den Leistungsort, seltener aus den „Umständen" ergeben, z. B. wenn der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Schuldners sich in einem rechtsunsicheren Lande befindet. Von wo der Schuldner absenden soll, ist für die Frage nach dem gewollten Leistungsort ebenso unerheblich, wie die Frage, an welchem Orte die geschuldete Sache abzuliefern ist.*)

§ 7.

Der Tilgungsort des Bürgen.

Nach den eben entwickelten Grundsätzen über Begriff und Wesen des Leistungsorts nach dem B. G. B. erscheint es notwendig, von der Frage nach dem Leistungsort des Bürgen diejenige nach seinem Tilgungsort zu trennen. Es ergiebt sich, dass § 765 B. G. B., welcher ja nur eine Vorschrift über den Inhalt der Bürgschaftsschuld enthält, da der Leistungsort nicht begrifflich zum Schuldinhalt gehört, eine Vorschrift über den Leistungsort des Bürgen an sich nicht enthält, wohl aber eine solche über seinen Tilgungsort. Im § 765 ist die Vorschrift enthalten, dass der Tilgungsort des Bürgen mit dem des Hauptschuldners übereinstimmt. Der Bürge hat also seine Verbindlichkeit an demselben Orte zu tilgen, insbesondere die geschuldete

*) Vgl. Rohg. 16, 49 und Stahl S. 389 Anm. 37.

bewegliche Sache ebenda abzuliefern, wo der Hauptschuldner seine Hauptschuld zu tilgen, insbesondere die geschuldete bewegliche Sache abzuliefern hat. Ob der Tilgungsort des Hauptschuldners zugleich dessen Leistungsort ist, oder nicht, wie regelmässig bei Uebersendungsschulden, ist dabei völlig unerheblich. Denn massgebend soll nach § 765 der Inhalt der Hauptschuld sein. Es gehört aber begrifflich nur der Tilgungsort, nicht der Leistungsort zum Inhalte der Hauptschuld. Dass der Tilgungsort des Bürgen von dem des Hauptschuldners abhängt, gilt endlich sowohl bei Geldschulden als bei andern Schulden. Infolgedessen befindet sich bei Geldschulden sowohl der Tilgungsort des Bürgen als der des Hauptschuldners am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers (§ 270 I, II).

Nun ist aber die Vorschrift des § 765, wie alle Bürgschaftsvorschriften*) dispositiv. Die Regel, dass der Tilgungsort des Bürgen mit dem des Hauptschuldners übereinstimmt, gilt also nur subsidiär. Sie kann durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien des Bürgschaftsvertrages zu Gunsten des einen oder andern Teils abgeändert werden. Wenn z. B. der Gläubiger die geschuldete Sache vom Wohnsitz des Hauptschuldners abzuholen hat, wird häufig als stillschweigend vereinbart anzusehen sein, dass der Bürge die Sache dem Gläubiger nicht am Wohnsitz des Hauptschuldners, sondern an dem vielleicht für beide Teile günstigeren Wohnsitz des Bürgen abzuliefern hat.

*) Planck, Vorbem. IV vor § 765.

§ 8.

Der Leistungsort des Bürgen.

Was nun den Leistungsort des Bürgen und sein Verhältnis zu dem soeben festgestellten Tilgungsort anlangt, so sind in Ermangelung besonderer Vorschriften die allgemeinen Grundsätze anwendbar. Es ist also wie stets zwischen Uebersendungsschulden und andern Schulden zu unterscheiden.

Ist die Bürgschaftsschuld keine Uebersendungsschuld, ist sie also entweder nicht auf Lieferung einer beweglichen Sache gerichtet, oder hat der Bürge die geschuldete bewegliche Sache an seinem Wohnsitz oder seiner gewerblichen Niederlassung abzuliefern, so ist der Tilgungsort des Bürgen regelmässig zugleich sein Leistungsort, ohne Rücksicht, ob dieser zugleich Tilgungsort oder Leistungsort des Hauptschuldners ist. Das Gegenteil kann aber, wie bei anderen Schulden, so auch bei Bürgschaftsschulden ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden. Es verbürgt sich z. B. jemand für die Uebergabe eines Berliner Grundstücks, vereinbart aber seinen Wohnsitz Breslau als Leistungsort.

Ist die Bürgschaftsschuld dagegen eine Uebersendungsschuld, hat der Bürge also die geschuldete bewegliche Sache an einem von seinem Wohnsitz oder gewerblichen Niederlassung entfernten Ort abzuliefern, so ist dieser Ort regelmässig nicht zugleich sein Leistungsort, ohne Rücksicht ob sich an ihm der Ablieferungs- oder Leistungsort des Hauptschuldners befindet. Vielmehr ist der Leistungsort des Bürgen gemäss

§ 2691, II an seinem Wohnsitz oder seiner gewerblichen Niederlassung zu suchen. Allerdings kann ein abweichender Leistungsort auch hier ausdrücklich oder stillschweigend von den Parteien des Bürgschaftsvertrages vereinbart werden. Solche Vereinbarung kann z. B. angenommen werden, wenn der Bürge die Bürgschaftsklausel dem Vertrage, in welchem zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ein besonderer Leistungsort bedungen ist, urkundlich anfügt. Wenigstens hat das Reichsgericht*) in einem solchen Falle den Bürgen an den Leistungsort des Hauptschuldners gebunden erachtet. Im übrigen wird man, wie bei andern Schulden, eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien über den Leistungsort nur annehmen dürfen, wenn feststeht oder zu vermuten ist, dass die Parteien die gesetzlichen Wirkungen des Leistungsorts auf einen bestimmten andern Ort, als den Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Bürgen beziehen wollten, was nicht ganz leicht zu erweisen sein dürfte. Denn eine positive Anführung von Umständen, welche diese Annahme rechtfertigen, hat das Gesetz absichtlich unterlassen, lässt sich daher nicht geben. Nur negativ lässt sich aus dem Gesetz (§§ 269, 270) folgern, dass niemals die Uebernahme der Uebersendungskosten, bei Geldschulden auch nicht die Uebernahme der Uebersendungsgefahr durch den Bürgen genügen soll, um den Ablieferungsort zum Leistungsort zu machen. Negativ lässt sich ferner feststellen, dass keinesfalls die „accessorische Natur“ der Bürgschaft genügt, um den

*) Jur. Wochenschrift 1895 S. 392.

Leistungsort des Hauptschuldners zugleich als gewollten Leistungsort des Bürgen erscheinen zu lassen, obwohl das Gesetz im § 269 I die Natur des „Schuldverhältnisses" hervorhebt. Steht doch der Leistungsort des Hauptschuldners als solcher ganz ausserhalb des Inhalts der Hauptschuld und verspricht doch der Bürge nur, die Hauptschuld ihrem Inhalte nach zu erfüllen. Aus gleichem Grunde berechtigt auch keineswegs die Kenntnis des Bürgen vom Leistungsort des Hauptschuldners allein zu dem Schlusse, der Bürge habe sich dem Leistungsort des Hauptschuldners unterworfen.[1])

Für den praktisch wichtigsten Fall der Bürgschaft, in welchem die Bürgschaftsschuld eine Uebersendungsschuld ist, wenn nämlich die Bürgschaftsschuld auf Geld geht, verdient besonders hervorgehoben zu werden, dass der Leistungsort des Bürgen auch dann vom Ablieferungsort unabhängig zu bestimmen ist, wenn für den Hauptschuldner Ablieferungsort und Leistungsort zusammenfallen.[2]) Dies Zusammentreffen beruht regelmässig auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung zwischen Hauptschuldner und Gläubiger. Es ist z. B. vereinbart, dass der Gläubiger das Geld vom Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Hauptschuldners zu holen habe, oder es ist umgekehrt vereinbart, dass der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Gläubigers Leistungsort sein solle. Durch die erste Vereinbarung, wie sie

[1]) Ebenso das Rg. bei Gruchot Bd. 44 S. 1073; abw. Kerssenboom S. 86.

[2]) Ebenso für den Bürgen eines Wechselschuldners Rg. in d. Blättern f. Rechtsanwendg. Ergbd. 11 S. 246.

bei Inhaber- und Orderpapieren regelmässig anzunehmen ist,*) wird der Bürge insofern beeinflusst, als nun auch er das Geld nicht am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers, sondern im Zweifel am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Hauptschuldners abzuliefern hat. Aber sein Leistungsort bleibt dadurch unberührt. Denn bei Geldschulden ist der Leistungsort vom Ablieferungsort prinzipiell zu unterscheiden. Durch eine Vereinbarung der zweiten Art wird der Bürge überhaupt nicht berührt. Denn sie betrifft lediglich den Leistungsort als solchen, welcher seinem Wesen nach nicht zu dem allein für den Bürgen massgeblichen Inhalt der Hauptverbindlichkeit gehört. Aber auch in den Fällen, in welchen das Zusammentreffen von Leistungsort und Ablieferungsort des Hauptschuldners auf Gesetz beruht, wird man den Leistungsort des Bürgen hiervon unabhängig zu bestimmen haben. Wenn wenigstens § 697 B. G. B. für den eigentlichen Verwahrungsvertrag und § 700 Absatz 1 Satz 3 für das depositum irregulare vorschreibt, dass die Rückgabe der hinterlegten Sache mit Einschluss von Geld an dem Orte zu erfolgen hat, an welchem die Sache aufzubewahren war, also im Zweifel am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Verwahrers, und dass der Verwahrer nicht verpflichtet sei die Sache dem Hinterleger zu bringen, so ist dies offenbar nicht anders anzusehen, als habe der Verwahrer mit dem Hinterleger vereinbart, dass der Gläu-

*) Cosack$_2$, Bd. II § 257, III und § 262, III 3 a. Vgl. Art. 325 des alten H. G. Bs.

biger sich sein Geld zu holen habe. Infolgedessen hat nun zwar auch der Bürge des Verwahrers das Geld nicht am Wohnsitz des Hinterlegers, sondern im Zweifel an dem des Verwahrers abzuliefern. Aber sein Leistungsort wird dadurch ebensowenig berührt, als wenn er das Geld an den Wohnsitz des Gläubigers zu senden hätte.

§ 9.

Tilgungsort und Leistungsort des Bürgen in besonderen Bürgschaftsfällen.

Von den besonderen Bürgschaftsfällen bedürfen hinsichtlich des Leistungsorts nur folgende einer besonderen Besprechung: die selbstschuldnerische Bürgschaft, die wechselmässige Bürgschaft (Aval) und die gesetzliche Bürgschaft.

Für die selbstschuldnerische Bürgschaft gelten die allgemeinen Grundsätze. Die Ansicht von Düringer-Hachenburg II S. 271 f., dass wenigstens der selbstschuldnerische Bürge an den Leistungsort des Hauptschuldners in allen Fällen gebunden sei, ist nicht zutreffend. Denn auch der selbstschuldnerische Bürge ist nach dem B. G. B. nicht etwa Gesammtschuldner, sondern wie der einfache Bürge, Nebenschuldner, und er unterscheidet sich von diesem nur dadurch, dass ihm nach § 773 Ziffer 1 die Einrede der Vorausklage mangelt.*) Uebrigens würde auch die Auffassung des selbstschuldnerischen Bürgen als Gesammtschuldners

*) S. Motive Bd. 2 S. 670; $Cosack_2$, § 158, VII 1 c; Rg. bei Gruchot Bd. 44 S. 1074 u. dort zitierte; Kerssenboom S. 86. Unrichtig Staub S. 1231.

keinen Unterschied machen, wie in § 12 unter näher ausgeführt werden wird.[1])

Als selbstschuldnerischer Bürge ist auch der Avalist anzusehen. Unterschreibt jemand einen eigenen Wechsel oder das Accept einer Tratte als Avalist, so ist hierin eine Vereinbarung des wechselmässigen Zahlungsorts als Leistungsorts des Avalisten zu finden. Dagegen haben die Avalisten der Wechselsgaranten ebensowenig wie diese selbst das Geld an den wechselmässigen Zahlungsort zu senden, vielmehr an ihrem Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung zu zahlen. Hier befindet sich auch ihr Leistungsort.[2]) Dies ist eine Eigentümlichkeit des Wechsels, auf welche im § 12 unten zurückzukommen ist.

Ueber die beiden Fälle gesetzlicher Bürgschaft endlich ist folgendes zu bemerken:

§ 571 B. G. B. behandelt den folgenden Fall. B hat dem G ein Grundstück vermietet und überlassen. Er veräussert das Grundstück an H. Was wird aus dem Mietverhältnis? Das Gesetz beantwortet diese Frage dahin, dass H an Stelle des B in das Mietverhältnis eintritt, B jedoch als selbstschuldnerischer Bürge für den Schaden haftet, den H wegen Nichterfüllung der Vermieterpflichten zu ersetzen hat.

Einen andern Fall gesetzlicher Bürgschaft betrifft § 1251 B. G. B. G hat seinem Gläubiger B eine bewegliche Sache verpfändet. B zediert seine Forderung dem

[1]) Uebereinstimmend Kerssenboom S. 82 f.

[2]) Ebenso Kerssenboom S. 87; Staub, Wo. Art. 86, § 7, 8; Art. 83, § 19; Art. 81, § 6.

H und übergiebt ihm die Pfandsache. Hierdurch tritt nach Bestimmung des Gesetzes H an Stelle des B in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen G ein. B soll jedoch für den von H wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen zu ersetzenden Schaden wie ein selbstschuldnerischer Bürge haften.

Beide Fälle haben gemeinsam, dass der spätere Bürge ursprünglich als Hauptschuldner haftete. Als solcher hatte er einen Leistungsort. Und zwar befand sich der Leistungsort des Vermieters nach der Natur des Schuldverhältnisses regelmässig am Orte des Grundstücks, der des Pfandgläubigers regelmässig nach der subsidiären Regel des § 269 an seinem Wohnsitz oder gewerblichen Niederlassung. Beide Fälle haben ferner gemeinsam, dass die fragliche Schuld auf einen andern, den nunmehrigen Hauptschuldner übergegangen ist. Beim Schuldübergang bleibt aber, wie im § 12 unten nachgewiesen werden wird, der alte Leistungsort stets auch für den neuen Schuldner massgebend. Wie weiter nachgewiesen werden wird, gilt dieser Leistungsort nicht bloss für die eigentliche auf Gewährung des vermieteten Grundstücks oder auf Rückgabe der verpfändeten Sache gerichtete Verbindlichkeit des Schuldners, sondern auch für den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit. Es richtet sich also zwar auch in diesen Fällen nicht der Leistungsort des Bürgen nach dem des Hauptschuldners, wohl aber umgekehrt der Leistungsort des Hauptschuldners nach dem des früheren Hauptschuldners und jetzigen Bürgen.

§ 10.

Die abweichenden Lehrmeinungen.

U. E. also ist der Bürge vom Leistungsort des Hauptschuldners in Ermangelung besonderer Abmachungen nur abhängig, wenn erstens der Leistungsort des Hauptschuldners zum Inhalte der Hauptverbindlichkeit gehört, d. h. mit dem Tilgungsort des Hauptschuldners übereinstimmt, und sofern nicht zweitens die Bürgschaftsschuld eine Uebersendungsschuld ist.

Von den zahlreichen Schriftstellern, die sich seit dem Inkrafttreten des B. G. Bs. zu der Frage geäussert haben, ist diese Ansicht bisher nicht vertreten worden.

Vielmehr sind Staub,[1]) Scherer[2]) u. Matthiass[3]) der Ansicht, dass der Bürge in allen Fällen an den Leistungsort des Hauptschuldners gebunden sei, weil der Inhalt der Bürgschaftsschuld sich nach dem Inhalt der Hauptschuld bestimme. Dabei verkennen sie u. E., dass der Leistungsort begrifflich nicht zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehört. Die Meinung Staubs, dass durch die Unabhängigkeit des Leistungsorts des Bürgen eine dem Wesen der Bürgschaft widersprechende Ungleichheit der Leistungspflicht des Bürgen und des Hauptschuldners herbeigeführt werden könne, ist als richtig nicht anzuerkennen.[4]) Allerdings bestimmt sich i. a. der Inhalt der schuldnerischen Verpflichtung nach dem am Leistungsort geltenden Recht. Mass, Gewicht, Währung, Zeitrechnung, Entfernungen, die am Leistungs-

[1]) Staub$_1$, S. 1230 f.; Staub$_2$.
[2]) S. 55 und 1084.
[3]) S. 373.
[4]) Ebenso Türk$_1$, S. 843 f.

ort gelten, sind i. a. als die vertragsmässigen zu betrachten.[1]) Hieraus folgert Staub, dass bei Verschiedenheit der Leistungsorte von Bürgen und Hauptschuldner auch der Umfang ihrer Verpflichtung verschieden sein könne. Er übersieht aber, dass alle diese Regeln nur aushülfsweise gelten. In erster Linie entscheidet über diese Punkte der erkennbare Wille der Parteien.[2]) Der Bürgschaftsvertrag aber hat den Zweck der Sicherung des Gläubigers. Dieser soll nach dem Willen der Parteien vom Bürgen alles das und in derselben Weise erhalten, was er vom Hanptschuldner zu fordern berechtigt ist. Der Bürge unterwirft sich also allen für die Bemessung der Hauptschuld massgebenden Bestimmungen. Darum muss sich der Inhalt der Bürgschaftsschuld nach dem am Leistungsort des Hauptschuldners und nicht nach dem am Leistungsort des Bürgen geltenden Rechte richten.[3]) Mass, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen, die am Leistungsort des Hauptschuldners gelten, sind bei der Bürgschaft als die vertragsmässigen zu betrachten.

Unhaltbar ist auch die von Dernburg[4]) und Lehmann[5]) vertretene Ansicht, dass wenn ein Leistungsort zwischen Gläubiger und Hauptschuldner besonders vereinbart ist, der Bürge daran gebunden, dass er aber im übrigen vom Leistungsort des Hauptschuldners unabhängig sei.[6]) Erklärlich ist diese Ansicht nur durch

---

[1]) H. G. B. § 361.
[2]) Staub$_1$, S. 1229.
[3]) Uebereinstimmend Rg. 54, 315; Lehmann-Rieg S. 30.
[4]) Dernburg$_2$, Bd. II S. 112.
[5]) Bd. II S. 29 f.
[6]) Uebereinstimmend Staub und Türck$_1$, S. 844.

eine u. E. unzulässige Anlehnung an das römisch-gemeine Recht. Nach diesem war allerdings der Bürge nur dann an den Erfüllungsort des Hauptschuldners gebunden, wenn dieser besonders vereinbart war. Das lag aber daran, dass sonst ein bestimmter Erfüllungsort überhaupt nicht zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehörte, der Schuldner vielmehr an jedem beliebigen Orte leisten konnte.[1]) Heute dagegen gehört es stets zum Inhalte des Schuldverhältnisses, dieses an einem bestimmten Orte zu tilgen, auch wenn es nicht besonders vereinbart ist. Wäre nun dieser Tilgungsort stets auch als Erfüllungs- oder Leistungsort i. S. des Gesetzes zu betrachten, so würde der Leistungsort des Bürgen von dem des Hauptschuldners abhängig sein, ohne Rücksicht darauf, ob dieser besonders vereinbart ist oder nicht. In Wahrheit aber trifft jene Voraussetzung, wie bereits ausgeführt, nicht zu. Vielmehr gehört der Leistungsort begrifflich überhaupt nicht zum Inhalte des Schuldverhältnisses, mag er nun auf Vereinbarung oder unmittelbar auf dem Gesetz beruhen. Der Leistungsort des Bürgen muss daher ohne Rücksicht hierauf von dem des Hauptschuldners prinzipiell unabhängig sein.

Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Bürge die Bürgschaft selbstschuldnerisch übernommen hat. Die Ansicht von Düringer-Hachenburg[2]), dass wenigstens der selbstschuldnerische Bürge an den Leistungsort des Hauptschuldners in allen Fällen ge-

[1]) Näheres s. u. § 11.
[2]) Bd. II S. 271 f.

bunden sei, ist, wie schon oben in § 9 ausgeführt wurde, unzutreffend.

Kerssenboom[1]) will regelmässig dann eine stillschweigende Unterwerfung des Bürgen unter den Leistungsort des Hauptschuldners annehmen, wenn der Bürge bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages den Leistungsort des Hauptschuldners kannte. Nur dann will Kerssenboom diese Regel nicht gelten lassen, wenn der Hauptschuldner nach den allgemeinen Regeln an einem Orte zu leisten hat, zu welchem er persönliche Beziehungen hat, z. B. an seinem Wohnsitz. Diese Ausnahme ist ebenso willkürlich, wie ihre Regel. Da der Bürge i. a. nur verspricht, die Hauptschuld ihrem Inhalte nach zu erfüllen, so kann, da der Leistungsort nicht begrifflich zum Inhalte der Hauptverbindlichkeit gehört, aus der blossen Kenntnis des Bürgen vom Leistungsort des Hauptschuldners unmöglich geschlossen werden, dass er sich diesem unterwirft. Insbesondere kann nicht als richtig anerkannt werden, dass derjenige Bürge an den (beim Gläubiger befindlichen) Leistungsort bringen müsse, „welcher sich für eine Obligation verbürgt hat, die nach ihrer dem Bürgen bekannten Eigenart eine Bringschuld ist, z. B. für die Obligation auf Ersatz oder Rückgabe geliehener Sachen". Allerdings hat der Bürge wie der Entleiher die geliehene Sache auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz oder gewerbliche Niederlassung zu übersenden. Aber während man den lediglich zum Vorteil des Entleihers dienenden Leihvertrag weitergehend

[1]) S. 86.

dahin auslegen muss, dass nach dem Parteiwillen der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Gläubigers auch Leistungsort sein soll[1]), kann gleiches für den Bürgschaftsvertrag nicht gelten. Denn dieser dient umgekehrt lediglich zum Vorteil des Gläubigers. Es besteht daher i. a. kein Grund, von der gesetzlichen Regel, wonach der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Bürgen Leistungsort ist, abzuweichen. Nur dann wird man den Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Gläubigers als gewollten Leistungsort des Bürgen annehmen müssen, wenn erhellt, dass der Gläubiger nur unter dieser Bedingung sich zur Hingabe der Leihsache verstanden hat, und der Bürge dies wusste.

Türk[2]) und Neumann[3]) betonen mit Recht die grundsätzliche Selbständigkeit des Leistungsorts des Bürgen. Türk begründet jedoch diese Ansicht unrichtig damit, „dass das Bürgschaftsversprechen den Gegenstand eines selbständigen Vertrages bildet, und die Bürgschaft daher prinzipiell, wie jeder andere Vertrag, einen eigenen Leistungsort haben muss."[4]) Hiergegen ist zu sagen, dass Verträge überhaupt keinen Leistungsort haben, und dass aus der Selbständigkeit des Entstehungsgrundes der Bürgschaftsschuld mit nichten die Selbständigkeit ihres Inhalts folgt. Vielmehr folgt aus § 765 B. G. B., dass der Inhalt der Bürgschaftsschuld prinzipiell von dem der Hauptschuld abhängt.

[1]) Kerssenboom S. 55 und die dort in Anm. 1 zitierten.
[2]) Türk$_1$, S. 842 f.
[3]) § 765 Anm. 3 b.
[4]) Türk$_1$, S. 840; Türk$_2$, S. 50.

Es ist daher nicht richtig, wenn Türk[1]) meint, dass der Leistungsort des Bürgen nur dann vom Leistungsort des Hauptschuldners abhängig sei, wenn Wesen und Zweck der Bürgschaft die Abhängigkeit fordern, d. h. wenn nach den Umständen des einzelnen Falles der Leistungsort des Hauptschuldners auch als gewollter Leistungsort des Bürgen erscheint. Denn ohne Rücksicht auf die Umstände des einzelnen Falles ergiebt sich aus § 765, dass der Leistungsort des Hauptschuldners wenigstens dann auch für den Bürgen gilt, wenn er zum Inhalte der Hauptschuld gehört, und zugleich die Bürgschaftsschuld von der Art ist, dass ihr Leistungsort regelmässig zum Inhalte des Schuldverhältnisses gehört. Trotz der unrichtigen Formulierung und Begründung stimmt die Türksche Ansicht mit der hier vertretenen im praktischen Ergebnis meist überein. Türk[2]) meint jedoch, dass beim Uebersendungskauf der Bürge des Verkäufers von dessen Leistungsort abhängig sei. Denn wie der Verkäufer selbst, so müsse auch dessen Bürge vom Leistungsort des Verkäufers aus die Ware absenden. Das Umgekehrte ist richtig. Da der Gläubiger vom Hauptschuldner nicht verlangen kann, dass er die Kaufsache von seinem Leistungsort absende, kann er es auch vom Bürgen nicht fordern. Nur muss der Bürge wie der Hauptschuldner, wenn er von einem andern Orte aus absendet, ohne dazu besonders berechtigt zu sein, die Gefahr und die Mehrkosten tragen. Oder soll wirklich der Bürge, wenn er seine Handelsniederlassung

[1]) Türk$_1$, S. 842 f.
[2]) Türk$_1$, S. 843.

am selben Ort hat, wie der Gläubiger, die Ware erst nach der Handelsniederlassung des Hauptschuldners befördern, um sie von hier absenden zu können?

§ 11.

Die Rechtsprechung und das ältere Recht.

Die Rechtsprechung unserer oberen Gerichte hat, soweit sie veröffentlicht ist, noch keine Gelegenheit gehabt, die Frage nach dem Leistungsort des Bürgen auf der Grundlage des B. G. Bs. zu entscheiden. Für alle räumlichen Gebiete des früheren Rechts, auch für das Handelsrecht, stellte die Praxis, insbesondere die des Reichsgerichts, den Satz auf, dass der Erfüllungsort des Bürgen von dem des Hauptschuldners in allen Fällen unabhängig sei. Man versichert uns, aus der accessorischen Natur der Bürgschaft folge nicht, dass der Bürge am Erfüllungsort des Hauptschuldners zu leisten habe.[1]) Prüfen wir, ob dieser Satz mit den bis zum 1. 1. 1900 gültigen Rechtsquellen in Einklang steht.

Nach römisch-gemeinem Recht sollte der Bürge nicht etwa bloss denselben Gegenstand schulden, wie der Hauptschuldner, sondern auch unter denselben Modalitäten haften.[2]) An einem bestimmten Orte hatte aber der Hauptschuldner nur dann zu leisten, wenn sich dies aus der Natur der Leistung ergab, oder wenn es sich um Lieferung einer individuell bestimmten Sache

[1]) Gruchot Bd. 44 S. 1075; Blätter für Rechtsanwendung Ergänzungsband 11 S. 241; Ergänzungsband 12 S. 282; Seufferts Archiv Bd. 43 No. 113; Bd. 45 No. 88; Rg. Bd. 34 S. 15 ff; ohne allgemeinere Bedeutung Rg. 10, 283 ff.

[2]) Windscheid § 477; Vangerow Bd. III § 578 Anm. 1, 2).

handelte, oder wenn es vereinbart war.[1]) Sonst konnte er an jedem non inopportuno loco leisten.[2]) Liess er es allerdings zur Klage kommen und wurde verurteilt, so musste er nunmehr am Klagorte leisten. Das war aber eine Folge nicht sowohl des zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Schuldverhältnisses, als vielmehr der Klagerhebung. An den so bestimmten Erfüllungsort war deswegen der Bürge natürlich nicht gebunden. Dass er aber an den zwischen Hauptschuldner und Gläubiger vereinbarten Erfüllungsort gebunden sei, bestimmte l. 8 D. de eo quod certo loco 13, 4 ausdrücklich.

Diese lautet: Africanus libro tertio quaestionum: Centum Capuae dari stipulatus fidejussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit, id est ut, si alibi quam Capuae petantur, arbitraria agi debeat lisque tanti aestimetur, quanti ejus vel actoris interfuerit eam summam Capuae potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quominus tota centum Capuae solverentur, obligationem fidejussoris augeri: neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cujus exsecutionem aestimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniae soluta sit et reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris intersit eam dumtaxat summam quae petetur Capuae solutam esse.

[1]) l. 16 § 1 D. de fidejus. 46, 1.

[2]) l. 39 D. 46, 3; l. 2 § 3 D, 13. 4 a. E.

Wenn also der Bürge auf Zahlung an seinem allgemeinen Gerichtsstande verklagt wird, und ein bestimmter Erfüllungsort zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vereinbart ist, so soll der Bürge auf Leistung am Klagorte unter Berücksichtigung des Ortsinteresse verurteilt werden. Dass er nicht auf Leistung am vereinbarten Erfüllungsort, sondern am Klagort unter Berücksichtigung des Ortsinteresse verurteilt wird, entspricht allgemeiner römischer Regel. Daraus zu schliessen, dass die zitierte lex bloss über die Höhe der Bürgschaftsschuld habe Bestimmung treffen wollen, wie die bei Seuffert Bd. 43 Nr. 113 mitgeteilte Gerichtsentscheidung es tut, ist deswegen unzulässig. Es handelt sich vielmehr um eine allerdings eigenartige Wirkung der Abhängigkeit des Erfüllungsorts des Bürgen. Auch ergeben die Worte „si alibi quam Capuae petantur", dass an dem zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vereinbarten Erfüllungsort das forum contractus auch gegen den Bürgen begründet ist. Die Bestimmung, dass der Bürge an den zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vereinbarten Erfüllungsort gebunden sei, auf die übrigen Fälle auszudehnen, in denen nach römisch-gemeinem Recht die Leistung des Hauptschuldners an einem bestimmten Orte zu erfolgen hatte, dürfte keinem Bedenken unterliegen. Denn begrifflich gehörte nach römisch-gemeinem Rechte, wenigstens soweit es nicht bereits durch das alte H. G. B. beeinflusst war,*) der Erfüllungsort zum Inhalt des Schuldverhältnisses.

Die Rechtsprechung fasste die Bestimmung der

*) Vgl. Dernburg$_1$, Bd. II § 32, 3.

l. 8 D. de eo quod c. l. 13, 4, dass der Bürge an den zwischen Hauptschuldner und Gläubiger vereinbarten Erfüllungsort gebunden sei, als eine Singularität auf, welche ausserhalb des Geltungsbereiches des gemeinen Rechtes nicht gelte. Tatsächlich hatte auch in den übrigen Rechtsgebieten der Bürge die Verbindlichkeit des Hauptschuldners ihrem ganzen Inhalte nach zu erfüllen.[1]) Anders nun als im gemeinen Recht gehörte es hier zum Inhalte jeder Schuld, diese an einem bestimmten Orte zu tilgen. Und dieser Ort war stets auch juristisch der Erfüllungsort.[2]) Deswegen war nach den landesrechtlichen Kodifikationen des bürgerlichen Rechts vor 1900 wenigstens bis zum Inkrafttreten des alten H. G. Bs. der Bürge stets an den Erfüllungsort des Hauptschuldners gebunden.

Das alte Handelsgesetzbuch brachte nun die vom B. G. B. beibehaltene und verallgemeinerte Neuerung, dass bei Geldschulden und Distanzkäufen als Erfüllungsort nicht der Ort galt, an dem der Schuldner seine Verpflichtung tatsächlich zu tilgen, wohin er die geschuldete Sache zu versenden hatte, sondern ein anderer nicht zum Inhalte der Verbindlichkeit gehörender Ort.[3]) Deswegen mussten auf den Erfüllungsort des Bürgen im Handelsrecht schon vor 1900 genau die gleichen Grundsätze in Anwendung kommen, wie die oben für das B. G. B. aufgestellten.

---

[1]) Pr. Lr. I 14 § 200; C. c. 2011, 2013; sächs. B. G. B. 1449.
[2]) Pr. Lr. I 5 § 247 ff; C. c. 1247; sächs. B. G. B. 702 ff.
[3]) Art. 325, 345.

§ 12.

Die Anwendbarkeit der entwickelten Grundsätze auf andere Rechtsverhältnisse.

Die Frage, inwieweit der Leistungsort zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehört, ist nicht bloss für den Leistungsort des Bürgen von Bedeutung. Ihre Beantwortung ist überall da entscheidend, wo der Leistungsort eines Schuldverhältnisses gesucht wird, dessen Inhalt sich nach dem eines anderen bestimmt.

Der Bürgschaft nahe steht die Delkrederehaftung des Kommissionärs. Auch der Delkrederekommissionär hat für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten, mit dem er das Ausrichtungsgeschäft abgeschlossen hat, ihrem ganzen Inhalte nach einzustehen.*) Hieraus folgt aber nur, dass der Einkaufskommissionär die gekaufte Ware, der Verkaufskommissionär den erzielten Kaufpreis dem Kommittenten an denjenigen Ort zu übersenden hat, an den der Dritte zu übersenden versprochen hat. Sein Leistungsort ist, wie der des Dritten, hiervon unabhängig. Er befindet sich daher im Zweifel an der gewerblichen Niederlassung des Kommissionärs. War der Kommissionär freilich mit dem Ankauf eines Grundstücks beauftragt, so ist in Ermangelung besonderer Abmachungen dessen Lage nicht bloss für den Leistungsort des Dritten, sondern auch für den des Kommissionärs entscheidend.

Bürgschaftsähnlich ist auch die Haftung der Indossanten eines Wechsels und des Ausstellers einer Tratte. Diese versprechen, dafür einzustehen, dass der

*) H. G. B. § 394.

Wechselinhaber vom Acceptanten des gezogenen, oder vom Aussteller des eigenen Wechsels sein Geld erhält. Sie brauchen das Geld aber ebensowenig an den „Zahlungsort" des Wechsels, als an den Wohnsitz des Gläubigers zu senden, weil ihnen die Person des Gläubigers regelmässig unbekannt ist. Vielmehr muss der Gläubiger von ihnen abholen. Es kann deswegen auch keine Rede davon sein, dass der wechselmässige Zahlungsort als ihr Leistungsort anzusehen ist. Dieser ist vielmehr gemäss § 269 B. G. B. am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des einzelnen Wechselgaranten zu suchen.[1])

Hierher gehört ferner der Fall der kumulativen Schuldübernahme. Wenn jemand die Schuld eines andern als dessen Gesammtschuldner übernimmt, so verspricht er, diese Schuld ihrem ganzen Inhalte nach zu erfüllen. Hieraus folgt jedoch nicht für alle Fälle die Abhängigkeit des Leistungsorts von dem des Erstschuldners. Wenn nämlich der Leistungsort des Erstschuldners garnicht zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehört, oder wenn die Schuld des Zweitschuldners von der Art ist, dass ihr Leistungsort prinzipiell nicht zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehört, wie bei Uebersendungsschulden, so besteht kein Grund, den zweiten Gesammtschuldner an den des ersten zu binden.[2])

Auch wenn sich jemand gegenüber einem Schuldner

---

[1]) S. $Cosack_2$, Bd. II § 257 III und § 262 III 3 a; $Staub_3$, Art. 86 §§ 7, 8; Kerssenboom S. 87. Vgl. Art. 325 des alten H. G. Bs.

[2]) Uebereinst. Rg. 32 S. 45; Kerssenboom S. 83; $Dernburg_2$, § 51 II c.

verpflichtet, dessen Gläubiger zu befriedigen,*) hat er die Schuld ihrem ganzen Inhalte nach zu erfüllen. An den Leistungsort des Schuldners ist er aber deswegen nur gebunden, wenn dieser zum Inhalte der Schuld gehört und die Schuld des sog. Erfüllungsübernehmers keine Uebersendungsschuld ist.

Dadurch, dass jemand das Bestehen eines gewissen Schuldverhältnisses vertraglich anerkennt, entsteht gemäss § 781 B. G. B. ein neues Schuldverhältnis, für das allerdings der Inhalt des bisherigen ganz oder teilweise massgebend bleiben soll. Wenn nun für das alte Schuldverhältniss ein bestimmter Leistungsort vereinbart war, oder wenn der gesetzliche Leistungsort, der Wohnsitz des Schuldners, inzwischen gewechselt hat, so entsteht die Frage, ob der Leistungsort des früheren Schuldverhältnisses auch für das neue massgebend ist. Da die Rechtslage im wesentlichen die gleiche ist wie bei der Bürgschaft, muss auch die Antwort die gleiche sein. Die Abhängigkeit des Leistungsorts tritt also nur unter den besonderen genugsam erörterten Voraussetzungen ein.

Dagegen gehören der Fall der Abtretung einer Forderung und der Schuldübernahme nicht hierher. Denn durch diese Akte entstehen nicht neue Schuldverhältnisse mit dem Inhalte eines andern. Vielmehr leben die alten Schuldverhältnisse fort. Nur die dabei beteiligten Personen ändern sich. Daher bleiben i. a. auch die alten Leistungsorte massgebend ohne Rücksicht, ob sie zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehören

*) B. G. B. § 329.

und ob die Schuld durch den Eintritt des neuen Gläubigers oder Schuldners zur Uebersendungschuld wird oder nicht.[1])

Ebensowenig sind die für die Bürgschaft dargelegten Grundsätze verwertbar, wenn es sich um den Leistungsort des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung handelt. Der Umstand, kraft dessen dieser Anspruch an Stelle oder neben den Anspruch auf Erfüllung tritt, lässt kein neues Schuldverhältnis entstehen. Nur der Gegenstand des Schuldverhältnisses wird ein anderer. Der Leistungsort bleibt unberührt, mag er zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehören und mag die Schuld durch die Umwandlung in eine Geldschuld zur Uebersendungsschuld werden oder nicht.[2])

---

[1]) Uebereinstimmend Kerssenboom S. 88.

[2]) Abw. Kerssenboom S. 94; übereinstimmend die daselbst zitierte Rechtsprechung.